

Expediente Núm. 256/2014  
Dictamen Núm. 261/2014

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 24 de septiembre de 2014 -registrada de entrada el día 1 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en un hospital del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 2 de mayo de 2013, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que considera una deficiente asistencia prestada en un hospital público a su padre, ya fallecido.

Expone que el 21 de enero de 2013 su progenitor ingresó en el Hospital ..... para la "práctica de una neoplasia sigmoides" que se llevó a cabo el día 29 del mismo mes. Precisa que la intervención "se demoró una semana respecto a la fecha inicialmente programada" al detectársele al paciente "una condensación pulmonar, de suerte que se inició tratamiento antibiótico y tras una mejoría" se realizó la cirugía.

Señala que, si bien "la recuperación" cursó inicialmente con normalidad, el día 6 de febrero "el paciente presenta cuadro brusco de dolor precordial con sudoración, presentando en la exploración dolor abdominal difuso". Tras la práctica de diversas pruebas, se detectó la existencia de una "fístula intestinal sin absceso, así como pérdida de volumen en segmentos posteriores del lóbulo pulmonar inferior derecho./ Ante la falta de posibilidades curativas, la familia decide la sedación del paciente, quien finalmente fallece el día 15 de febrero de 2013".

Precisa que, "realizada autopsia", arroja el resultado de "estado poscolectomía por adenocarcinoma de colon con fuga anastomótica y peritonitis purulenta. Sin evidencia de tumor residual./ Tromboembolismo pulmonar bilateral y signos de insuficiencia cardíaca congestiva./ Bronconeumonía necrotizante bilateral por *Stafilococcus aureus* resistente a meticilina y *Klebsiella pne. spp. pneumoniae*./ Arterioesclerosis moderada./ Necrosis tubular aguda y cambios de nefroangioesclerosis".

Afirma que "el relato de hechos efectuado pone de manifiesto, a juicio de esta parte, una inequívoca relación causal entre la asistencia médica recibida" por el paciente "y su fallecimiento, concretados, por un lado, en la práctica de una intervención quirúrgica sin haber esperado a una completa curación de la condensación pulmonar detectada al momento del ingreso hospitalario, y, por otro (...), en la existencia de una fístula no apreciada en el Tac realizado de urgencia tras la intervención quirúrgica; circunstancias que (...) han llevado al fallecimiento del paciente", y entiende que "sin duda este fatal desenlace podría haber sido evitado con un mínimo de diligencia".

Solicita una indemnización por importe total de ciento cinco mil ciento treinta y tres euros con cincuenta y dos céntimos (105.133,52 €), de los cuales 86.018,34 € serían para la viuda del fallecido y 9.557,59 € para cada uno de sus dos hijos.

Adjunta a su escrito un certificado literal de fallecimiento y el testamento del difunto.

**2.** Mediante escrito notificado al interesado el 15 de mayo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Igualmente, le advierte que en caso de actuar en representación de su madre y de su hermano deberá acreditar tal extremo en el plazo de diez días.

Con fecha 21 de mayo de 2013, la madre y el hermano del reclamante presentan un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que declaran "que en su condición de interesados en el procedimiento referenciado, se personan en el mismo, adhiriéndose a la petición formulada en su nombre" por aquel.

**3.** Mediante oficio de 17 de junio de 2013, el Gerente del Hospital ..... remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una "copia de la historia clínica relacionada con el episodio objeto de (...) reclamación, así como el resto de documentación solicitada".

Junto con la historia se adjunta un informe de la Jefa del Servicio de Medicina Interna, sin fecha, en el que se describe la evolución del paciente, señalándose que tras la cirugía tiene "un posoperatorio complicado, fundamentalmente por una situación de sepsis no controlada de origen abdominal (peritonitis purulenta en relación con fuga anastomótica). Los demás diagnósticos que constan en la necropsia se relacionan con esta situación inicial

mantenida./ La bronconeumonía bilateral por *Staphylococcus aureus* y *Klebsiella pneumoniae* es una neumonía nosocomial y no se puede relacionar con la neumonía en evolución que presentaba el paciente a su ingreso, ya que en este caso se trataba de una neumonía de la comunidad y estaba totalmente resuelta antes de la intervención (el día 24-01-13 la Rx tórax era normal y el paciente se encontraba en su situación basal con un riesgo anestésico ASA III)”.

Finaliza indicando que “hasta la fecha la UCIN en la Fundación Hospital ..... es una Unidad de Cuidados Intermedios abierta. Cada especialista es el encargado de la atención de sus pacientes, contando con la consultoría de los demás cuando esta se demanda. En este caso la atención del paciente en la UCIN corrió a cargo en todo momento del Servicio de Cirugía General y Digestivo, y el Servicio de Medicina Interna no fue consultado durante la evolución posoperatoria”.

**4.** Con fecha 13 de febrero de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él expone que el paciente presentó como “complicación una fístula abdominal, complicación que figura descrita como riesgo específico de la cirugía realizada. Dadas las características del paciente se acordó actitud conservadora, con mala evolución del cuadro, lo que acabó motivando” su “fallecimiento”. Concluye que “el proceder de los servicios médicos y quirúrgicos del hospital” fue correcto.

**5.** Mediante escritos de 18 y 19 de febrero de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una copia del informe técnico de evaluación al Hospital ..... y a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la corredería de seguros.

6. Con fecha 19 de mayo de 2014, un gabinete jurídico emite informe a instancias de la compañía aseguradora. En él se concluye que “no existe responsabilidad patrimonial del servicio público de salud del Principado de Asturias, al no haber actuación contraria a la *lex artis*, antijuridicidad, ni relación de causalidad”, por lo que “no procede otorgar indemnización” a los reclamantes.

7. Mediante escrito notificado al interesado el 13 de junio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. No consta en el mismo que se hayan presentado alegaciones.

8. Con fecha 28 de julio de 2014, el Coordinador de Régimen Disciplinario y Responsabilidad Patrimonial elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los argumentos expuestos en los informes incorporados al expediente.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de septiembre de 2014, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Sanidad, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del

Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), en relación con lo establecido en el artículo 31.1.a), están los interesados -viuda e hijos del paciente fallecido- activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, que en el presente caso ha sido prestado por un centro asistencial con el que se ha suscrito un concierto, sin perjuicio de la repetición de los costes a que haya lugar. En el supuesto ahora examinado, aun cuando no se ha documentado, cabe deducir que la atención prestada al perjudicado en el centro hospitalario privado lo ha sido en tanto que beneficiario del sistema sanitario público, y que los servicios prestados se encuentran incluidos en el concierto aludido. Por ello, a la vista del escrito de reclamación, resulta correcta la tramitación del oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo

empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 2 de mayo de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del perjudicado- en el mes de febrero del mismo año, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Ahora bien, en cuanto al informe emitido por el Servicio de Medicina Interna del Hospital ....., se advierte que el mismo se precisa que “en este caso la atención del paciente en la UCIN” (Unidad de Cuidados Intermedios abierta) “corrió a cargo en todo momento del Servicio de Cirugía General y Digestivo, y el Servicio de Medicina Interna” informante “no fue consultado durante la evolución posoperatoria”. Tal manifestación sugiere la conveniencia de que se hubiera solicitado informe a dicho Servicio, atendiendo especialmente a que el obrante en el expediente no se pronuncia sobre la segunda de las imputaciones

efectuadas (el retraso diagnóstico de la fístula posoperatoria y su incidencia en la defunción, tal y como sostienen los afectados). Sin embargo, dado que el informe técnico de evaluación sí alude a este extremo, no se estima necesario proceder a la retroacción de las actuaciones a fin de recabar informes adicionales ilustrativos al respecto.

En otro orden de cosas, observamos que la propuesta de resolución se refiere como único interesado al familiar firmante del escrito inicial, obviando la personación efectuada en virtud del escrito presentado el 21 de mayo de 2014 por los otros dos interesados -la viuda y el otro hijo del fallecido-. Es cierto que el escrito de personación se realiza en respuesta al requerimiento formulado por el instructor al reclamante que suscribe en exclusiva la solicitud para que acredite su representación, pero el finalmente presentado despliega una eficacia mayor, sin que la Administración haya deducido las consecuencias que de ello se derivan. En efecto, firmado el escrito por ambos, de su tenor literal se deduce inequívocamente su voluntad al respecto (pues señalan que “se personan” en el procedimiento, “adhiriéndose a la petición formulada en su nombre”), por lo que deberá constar su condición de interesados en la resolución que ponga fin al mismo. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes

requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Los reclamantes, familiares de un paciente fallecido, solicitan una indemnización por la asistencia prestada a su padre durante su ingreso hospitalario para la práctica de una cirugía programada. De la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que tras la realización, el día 29 de enero de 2013, de una intervención de sigmoidectomía y anastomosis colorrectal el paciente presentó complicaciones que desembocaron en su muerte el 15 de febrero del mismo año; defunción que cabe presumir ha originado un daño moral a los interesados en razón del vínculo de parentesco que les une.

En todo caso, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica, surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Los interesados plantean dos reproches en la atención recibida: en primer lugar, la práctica de la intervención quirúrgica sin haber esperado a una completa curación de la condensación pulmonar detectada al momento del ingreso hospitalario, y, en segundo, "la existencia de una fístula no apreciada en el primer Tac realizado de urgencia tras la intervención quirúrgica", atribuyendo a ambas la defunción, evitable -a su juicio- con el empleo de la adecuada diligencia. Dada la ausencia, empero, de informe médico alguno que corrobore sus manifestaciones, este Consejo ha de formar su juicio sobre la base de los incorporados al expediente a instancia de la Administración y de la documentación que integra la historia clínica, cuyo contenido no discuten los afectados (sin que conste su comparecencia durante el trámite de audiencia).

Tales fuentes permiten de manera indubitada rebatir, primero, la concreta imputación efectuada respecto a la neumonía, pues reflejan que la diagnosticada tras el fallecimiento era de tipo nosocomial, de diferente

etiología, por tanto, a aquella que presentaba el paciente al ingreso y cuya resolución tuvo lugar antes de la operación (tal y como acreditan las notas de progreso del Servicio de Medicina Interna relativas al enfermo). Resulta incierto, en consecuencia, afirmar que existió negligencia al practicar la intervención sin esperar a la curación de dicho proceso.

En segundo lugar, y respecto a la fístula, ha de aclararse (aunque los reclamantes nada cuestionan al respecto) que constituye una complicación recogida como uno de los “riesgos poco frecuentes y graves” propios de la cirugía practicada, figurando como tal en el documento de consentimiento informado suscrito por el paciente. Su aparición supone, pues, la materialización de un riesgo típico, lo que excluye el carácter antijurídico de la lesión.

En cuanto al pretendido impacto en el desenlace de la mencionada falta de detección de la fístula en el primer Tac realizado que cabe inferir de las manifestaciones de los interesados, se observa que en el informe radiológico correspondiente al segundo Tac abdominal con contraste (realizado el día 11 de febrero de 2013) se recoge que en el “estudio actual se confirma la presencia de un trayecto fistuloso (...) a partir de anastomosis recto sigmoidea”, existiendo “otro trayecto fistuloso que también nace en el margen lateral de la anastomosis”. Hay, por tanto, una referencia expresa a la confirmación de un diagnóstico presente en el “estudio previo” del día 6 de febrero de 2013; prueba que se practicó el mismo día en que se presentó la “sospecha de complicación abdominal” y en cuyo informe se apreciaba “un pequeño trayecto lineal de contraste rectal extraluminal que parte del margen lateral izquierdo del recto-sigma a nivel de la sutura, que podría tratarse de una pequeña fuga o bien de un receso”, reflejándose en el informe de alta de hospitalización los “escasos hallazgos del Tac”. Tales datos no permiten afirmar sin más la existencia de retraso diagnóstico alguno, y, en todo caso, el informe técnico de evaluación sí aclara que las características del paciente determinaron la

adopción de una “actitud conservadora” en su tratamiento que se inició tras la primera prueba, sin que se haya contradicho la idoneidad de la opción seguida.

A la vista de ello, no cabe apreciar falta de diligencia o infracción de la *lex artis* en la atención recibida por el padre y esposo de los reclamantes.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.